

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	III
Abkürzungsverzeichnis	XV
Literaturverzeichnis	XIX

Einleitung

I. Zielsetzung und Forschungsfragen	1
1. Ausgangslage und Stand der wissenschaftlichen Diskussion	1
2. Forschungsfragen und Gang der Untersuchung	3
II. Die verwendeten Forschungsmethoden	5
1. Die Vielfalt der Methoden und die Besonderheiten	5
2. Die Relevanz der traditionellen Interpretationsmethoden	6
3. Die Bedeutung der Rechtsvergleichung	8

Erster Teil: Grundsatzfragen

I. Zielsetzung und Gegenstand der Untersuchung	11
II. Die Interpretationsquellen und Auslegungshilfen des Art 30 GRC	12
1. Bestimmung und Kategorisierung der einschlägigen Rechtsquellen	12
2. Die Vorgehensweise dieser Untersuchung	15
3. Die Bestimmung der relevanten Rechts-(Erkenntnis-)Quellen	16
3.1 Die symbolisch-programmatischen Verweise	16
3.1.1 Art 6 EUV	16
3.1.2 Die Präambel der GRC	18
3.1.3 Die Europäische Säule der sozialen Rechte	19
3.2 Die Rechtserkenntnisquellen	19
3.2.1 Die EMRK	19
3.2.2 Die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen, insb Art 52 Abs 4 GRC	26
3.3 Die weiteren Auslegungshilfen	32
3.3.1 Die Erläuterung zu Art 30 GRC	32
3.3.2 Die internationalen Abkommen (insb ESC, revESC und ILO- Dokumente)	35
3.4 Der Verweis auf die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten sowie auf das Unionsrecht	41
3.5 Fazit	45
4. Der relevante Inhalt der Rechtserkenntnisquellen und Auslegungshilfen ..	47
4.1 Inhaltliche Implikationen aus der EMRK	47
4.2 Art 24 revESC	52
4.3 Art 4 Abs 4 ESC	54
4.4 Erkenntnisse aus den ILO-Rechtsquellen	58
4.5 Die wesentlichen strukturellen Garantien der mitgliedstaatlichen Kündigungsschutzsysteme	61
4.6 Das Unionsrecht	68

V

5. Erkenntnisse aus den Interpretationsquellen – Die Bestimmung des Schutzbereichs von Art 30 GRC	73
III. Die rechtliche Qualifizierung des Art 30 GRC	75
1. Einführung	75
2. Grundrecht oder Menschenrecht?	75
2.1 Die Definition und Unterscheidung von Menschenrechten und Grundrechten	75
2.2 Die Einordnung der Arbeitnehmerrechte in das Menschen- und Grundrechtsgefüge	77
2.3 Die Klassifizierung von Art 30 GRC aufgrund seiner Beziehung zur Menschenwürde	79
3. Grundrecht oder Grundsatz?	80
3.1 Die Relevanz der Abgrenzung	80
3.2 Entstehungsgeschichte	81
3.3 Grammatikalische Auslegung	82
3.4 Systematische Interpretation	84
3.5 Die EuGH-Judikatur	86
4. Erkenntnisse und die Konsequenzen der Einordnung des Art 30 GRC als Grundrecht	87
IV. Die Beziehung des Art 30 GRC zu anderen Grundrechten	89
1. Das grundrechtliche Fundament der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ..	89
2. Ziele der Untersuchung und Fragestellungen	91
3. Das Recht auf unternehmerische Freiheit	93
3.1 Die unternehmerische Freiheit in Art 16 GRC	93
3.1.1 Einleitung	93
3.1.2 Die internationale und nationale Einbettung dieses Rechts	95
3.1.3 Die Abgrenzung von Art 15 GRC	97
3.1.4 Grundrecht oder Grundsatz?	99
3.1.5 Der persönliche Schutzbereich der unternehmerischen Freiheit ..	101
3.1.6 Der sachliche Schutzbereich I: Freie Wirtschafts- und Geschäftstätigkeit	103
3.1.7 Der sachliche Schutzbereich II: Die Vertragsfreiheit	105
3.1.8 Einschränkung des Art 16 GRC durch Kündigungsschutz und Rechtfertigungsgründe	108
3.1.9 Die Abgrenzung vom Eigentumsrecht gem Art 17 GRC	109
3.2 Die grundrechtliche Absicherung der unternehmerischen Freiheit in Österreich	112
3.2.1 Eigentumsfreiheit, Privatautonomie und Kündigungsfreiheit ...	112
3.2.2 Die unternehmerische Dispositionsfreiheit des Arbeitgebers als Teil der Erwerbsfreiheit	116
3.2.3 Mehrwert des Art 16 GRC im Vergleich zur Erwerbs- und Eigentumsfreiheit?	119
3.3 Die Verfassungsmäßigkeit einzelner Vorschriften des Bestand-schutzes	121
3.3.1 Eingriffstypen nach der Stärke der Beeinträchtigung der Kündigungsfreiheit	121
3.3.2 Der besondere Kündigungs- und Entlassungsschutz	122
3.3.3 Die betriebsbedingte Kündigung	125
3.3.3.1 Die Kriterien der wesentlichen Interessenbeeinträchtigung	125

3.3.3.2 Die Überprüfbarkeit der unternehmerischen Entscheidung	128
3.3.3.3 Die Interessenabwägung und die soziale Gestaltungspflicht	132
a) Die Argumente für und gegen eine Interessenabwägung	132
b) Eine abgestufte Interpretation des Begriffs „betriebliche Erfordernisse“?	134
c) Die soziale Gestaltungspflicht	135
d) Schlussfolgerungen	138
3.3.4 Das betriebsverfassungsrechtliche Vorverfahren	139
3.3.4.1 Die starken Rechte des Betriebsrats	139
3.3.4.2 Einschränkung der unternehmerischen Freiheit?	140
3.3.4.3 Das Ziel der Einbindung des Betriebsrats in das Kündigungsverfahren	141
3.3.4.4 Fazit	146
3.4 Die Erkenntnisse: Bestandschutz im Lichte der unternehmerischen Freiheit	146
4. Das Recht auf Arbeit (Art 15 GRC)	149
4.1 Die Ziele der Untersuchung und Kategorisierungsansätze	149
4.2 Die internationalen und nationalen Vorbilder	150
4.3 Das deutsche Verständnis dieses Rechts aus der Perspektive des Kündigungsschutzes	152
4.4 Der Schutzbereich des Art 15 Abs 1 GRC	155
4.5 Ein Recht auf Arbeit in Österreich?	157
4.6 Fazit – Die Implikationen für Art 30 GRC	159

Zweiter Teil: Die Anwendung des Art 30 GRC

I. Fragestellung und Einleitung	161
II. Anwendung des Art 30 GRC auf Unionsebene	162
III. Anwendung der Grundrechte der GRC in den Mitgliedstaaten	164
1. Durchführung des Unionsrechts iSd Art 51 Abs 1 GRC	164
1.1 Begriffsbestimmungen	164
1.2 Die inkonsequente EuGH-Judikatur	168
1.3 Mitgliedstaatliches Handeln im Ermessenspielraum oder überschießende Regelung?	173
1.4 Abschließende Bemerkungen	175
2. Anwendung durch die Einschränkung der Grundfreiheiten	177
2.1 Unterschiedlich starke Kündigungsschutzsysteme als Türöffner?	177
2.2 Beeinträchtigung der Arbeitnehmerfreizügigkeit?	178
2.3 Einschränkung der Niederlassungsfreiheit?	181
2.4 Erkenntnisse	184
3. Horizontale Wirkung des Art 30 GRC?	184
IV. Die Anwendung des Art 30 GRC auf die bestandschutzrechtlichen nationalen Vorschriften	190
1. Einleitende Bemerkungen	190
2. Probezeit, Wartezeit und befristete Arbeitsverhältnisse	191
3. Die MassenentlassungsRL	195
4. Schutz der Arbeitnehmer bei der Insolvenz des Arbeitgebers	198

5. Beendigungsverbote in verschiedenen Richtlinien, insb Diskriminierungsverbote	199
6. Kündigungsverbote wegen Rechtsausübung und Rechtsdurchsetzung	200
7. (Besonderer?) Schutz der Arbeitnehmervertreter	201
8. Begründungspflicht in der EuGH-Judikatur	202
V. Die Interpretation der Anwendung der GRC durch die österreichischen Höchstgerichte	204
VI. Schlussfolgerungen	207

Dritter Teil: Der Geltungsbereich von Art 30 GRC

I. Der sachliche Geltungsbereich von Art 30 GRC – Die Definition von „ungerechtfertigter Entlassung“	213
1. Fragestellungen	213
2. Der Entlassungsbegriff	214
2.1 Im Unionsrecht	214
2.1.1 „Entlassung“ gem der Massentlassungsrichtlinie	214
2.1.2 Entlassungsbedingungen	218
2.2 Die Vielfalt der mitgliedstaatlichen Begriffe	220
2.3 Art 24 revESC	221
2.4 Art 4 Abs 4 ESC	223
2.5 Das ILO-Übereinkommen 158	224
2.6 Zwischenergebnis: „Entlassung“ iSv Art 30 GRC	225
3. Der Terminus „ungerechtfertigt“	228
3.1 Die grammatische und historische Auslegung	228
3.2 Die systematische Auslegung	229
4. Zusammenfassung der Ergebnisse	232
5. „Ungerechtfertigte Entlassung“ iSv Art 30 GRC im österreichischen Arbeitsrecht	236
II. Der persönliche Geltungsbereich von Art 30 GRC – Die Interpretation des Ausdrucks „jede Arbeitnehmerin und jeder Arbeitnehmer“ sowie der Ausnahmen	241
1. Einleitung und Fragestellungen	241
2. Der Arbeitnehmerbegriff des Art 30 GRC	242
2.1 Die grammatischen, historischen und systematischen Auslegungen des Art 30 GRC	242
2.2 Der persönliche Geltungsbereich der relevanten internationalen Vorschriften	244
2.2.1 Das ILO-Übereinkommen 158	244
2.2.2 Art 24 der revidierten ESC	245
2.3 Der Arbeitnehmerbegriff im Unionsrecht	246
2.3.1 Die Kriterien des autonomen Arbeitnehmerbegriffs	246
2.3.2 Die Vielfalt der persönlichen Geltungsbereiche in den Richtlinien	251
2.3.3 Ein einheitlicher, unionsrechtlicher Arbeitnehmerbegriff für alle Regelungsbereiche?	257
2.3.4 Fazit	259
2.4 Der persönliche Geltungsbereich des allgemeinen Bestandschutzes in den Mitgliedstaaten	260
2.5 Erkenntnisse: Die Grundrechtsträger des Art 30 GRC	262

3. Der persönliche Geltungsbereich des österreichischen allgemeinen Kündigungs- und Entlassungsschutzes	263
3.1 Betriebsverfassungsrechtlicher versus arbeitsvertragsrechtlicher Arbeitnehmerbegriff	263
3.2 Der zweite Grundpfeiler des Kündigungs- und Entlassungsschutzes ..	266
4. Die Zulässigkeit von Ausnahmen vom Geltungsbereich des Art 30 GRC ..	268
4.1 Prüfmethode	268
4.2 Leitende Angestellte	270
4.2.1 Zielsetzung	270
4.2.2 Die unionsrechtlichen Vorgaben zu den leitenden Angestellten – Sonderstellung oder Teil des autonomen Arbeitnehmerbegriffs?	271
4.2.3 Die Stellung der leitenden Angestellten in den Mitgliedstaaten und in den internationalen Dokumenten	273
4.2.4 Die österreichische Rechtslage	275
4.2.5 Erkenntnisse	279
4.3 Arbeitnehmer in Kleinstbetrieben	281
4.3.1 Problemstellung	281
4.3.2 Die unionsrechtliche Einstellung zur Kleinstbetriebsklausel	281
4.3.3 Internationale Regelung	287
4.3.4 Die mitgliedstaatlichen Regelungen einschließlich Österreich ..	288
4.3.5 Schlussfolgerungen und Stellungnahme	293
4.4 Wartezeit und Probezeit	294
4.4.1 Ziele und Definition der Probe- und Wartezeit	294
4.4.2 Die unionsrechtliche Einstellung zur Warte- und Probezeit	295
4.4.3 Art 24 revESC und ILO-Übereinkommen 158	299
4.4.4 Die mitgliedstaatlichen Regelungen	301
4.4.5 Die österreichische Regelung	304
4.4.6 Erkenntnisse und Vereinbarkeit mit Art 30 GRC	308
4.5 Befristete Arbeitsverhältnisse	309
4.5.1 Die internationalen und unionsrechtlichen Regelungen	309
4.5.2 Die mitgliedstaatlichen Regelungen einschließlich der österreichischen Rechtslage	313
4.5.3 Fazit und eigene Stellungnahme	316
4.6 Gelegenheitsarbeiter	317
4.6.1 Die internationalen Rechtsquellen	317
4.6.2 Das Unionsrecht	318
4.6.3 Die mitgliedstaatlichen Regelungen, insbesondere die österreichische Rechtslage	319
4.6.4 Stellungnahme	322
5. Weitere Ausnahmen vom allgemeinen Kündigungs- und Entlassungsschutz in Österreich	323
5.1 Einleitung	323
5.2 Die Ausnahmen aufgrund von § 36 Abs 2 ArbVG	325
5.2.1 Organmitgliedschaft	325
5.2.2 Erziehung, Behandlung, Heilung und Wiedereingliederung	328
5.2.3 Religiöse, karitative oder soziale Motive	331
5.2.4 Schulungs- und Ausbildungszwecke	332
5.3 Weitere Ausnahmen aufgrund von § 33 ArbVG	335
5.3.1 Land- und forstwirtschaftliche Betriebe (und insbesondere mitarbeitende Familienangehörige)	335

5.3.2 Beschäftigte in Behörden, Ämtern und sonstigen Verwaltungsstellen	339
5.3.3 Beschäftigte in den öffentlichen Unterrichts- und Erziehungsanstalten	344
5.3.4 Private Haushalte, insbesondere Hausgehilfen und Hausangestellte	345
5.4 Erkenntnisse für das österreichische Arbeitsrecht	348

Vierter Teil: Die Rechtfertigungsgründe

I. Einleitung und Fragestellungen	351
II. Die allgemeinen formellen und inhaltlichen Anforderungen an einen Beendigungsgrund	352
1. Ausspruch des Kündigungsgrundes	352
1.1 Schriftlichkeitserfordernis	352
1.2 Mitteilungspflicht des Kündigungsgrundes	354
1.3 Erkenntnisse und Stellungnahme	359
2. Die Regelungsmethode und Kategorisierung der Kündigungsgründe	360
3. Triftiger Grund: die inhaltlichen Anforderungen an die Begründung	364
4. Ergebnisse: die allgemeinen inhaltlichen und formellen Anforderungen ..	370
III. Die zulässigen Kündigungsgründe	372
1. Der betriebsbedingte Kündigungsgrund	372
1.1 Der Begriff des betriebsbedingten Kündigungsgrundes	372
1.1.1 Die Ursache der Kündigung	372
1.1.2 Reduzierung des Personals, Austausch Kündigung und Ausgliederung	373
1.1.3 Regelungsmethoden in den Mitgliedstaaten	376
1.1.4 Betriebs- oder Unternehmensbezogenheit des Kündigungsgrundes	378
1.1.5 Erkenntnisse	380
1.2 Die richterliche Überprüfbarkeit der unternehmerischen Entscheidung	381
1.2.1 Fragestellung und der Standpunkt des Europäischen Ausschusses für Soziale Rechte	381
1.2.2 Rechtsvergleichende Übersicht	382
1.2.3 Eigene Stellungnahme	386
1.3 Systembildende Prinzipien und die Elemente eines betriebsbedingten Kündigungsgrundes	389
1.3.1 Ultima-Ratio-Prinzip, Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und Interessenabwägung	389
1.3.2 Erkenntnisse	394
1.4 Die Weiterbeschäftigungspflicht	395
1.5 Die Einbindung der Gewerkschaft oder des Betriebsrats in das Kündigungsverfahren	400
1.6 Sozialvergleich	402
1.6.1 Rechtsvergleichender Überblick	402
1.6.2 Die Auswahlkriterien	404
1.6.3 Der österreichische Sozialvergleich aus Sicht des Art 30 GRC ...	408
1.6.4 Eigene Meinung und Fazit	412
1.7 Schlussfolgerungen: gerechtfertigte betriebsbedingte Kündigung iSd Art 30 GRC	415

2. Der verhaltensbedingte Kündigungsgrund	417
2.1 Kategorisierung und Abgrenzung von den betriebs- und personenbedingten Kündigungsgründen	417
2.2 Begriff und Regelungsmethode	419
2.3 Arbeitsverhältnisbezogenheit und die Relevanz außerdienstlichen Verhaltens	422
2.4 Inhaltliche Prüfelemente: Schweregrad, Verschulden, Interessenabwägung	425
2.5 Formelle Bedingungen	428
2.6 Schlussfolgerungen	430
3. Der personenbedingte Kündigungsgrund	431
3.1 Die Interpretation des Ausdrucks „personenbedingt“	431
3.2 Krankheitsbedingte Störungen der vertraglichen Leistung als Kündigungsgrund	435
3.2.1 Krankheitsbedingte Abwesenheit oder verminderte Arbeitsleistung	435
3.2.2 Spezialfall: Behinderung	439
3.2.2.1 Krankheiten mit Stigmatisierungspotenzial in der Judikatur des EGMR und EuGH	439
3.2.2.2 Zeitliche Mindestgrenze für die Feststellung einer Behinderung	441
3.2.2.3 Der unionsrechtliche Behindertenbegriff versus nationalen krankheitsbedingten Kündigungsgrund	443
3.2.2.4 Mittelbare oder unmittelbare Diskriminierung?	446
3.2.3 Fazit	447
3.3 Hohes Alter, insbesondere das Erreichen des Rentenalters	449
3.3.1 Unionsrechtlicher Standpunkt und Art 24 revESC	449
3.3.2 Die österreichische Rechtslage	452
3.3.3 Fazit	456
IV. Zulässige Entlassungsgründe	458
V. Verbotene Kündigungs- und Entlassungsgründe	465
1. Grundlagen	465
1.1 Kategorisierung der Gründe	465
1.2 Regelungsmethoden	466
1.3 Verbotene Beendigungsgründe im internationalen Recht	467
2. Diskriminierende Beendigungsgründe	469
3. Schwangerschaft, Mutterschutz, Karenz, Familienpflichten	472
3.1 Die internationalen Vorbilder	472
3.2 Die unionsrechtlichen Vorgaben	474
3.3 Die mitgliedstaatlichen Regelungen	476
3.4 Stellungnahme	478
4. Arbeitnehmervertreter	479
4.1 Die internationalen Vorbilder	479
4.2 Die unionsrechtlichen Vorgaben	480
4.3 Die mitgliedstaatlichen Regelungen	482
4.4 Fazit	484
5. Vergeltungskündigungen und -entlassungen	485
5.1 Kategorisierung	485
5.2 Schutz vor Beendigungen wegen Rechtsausübung	485
5.3 Schutz vor Beendigungen wegen Rechtsdurchsetzung	487

5.3.1 Allgemeiner versus punktuellen Schutz	487
5.3.2 Schutz der Whistleblower	489
5.4 Erkenntnisse	491
6. Ergebnisse	492

Fünfter Teil: Die Rechtsfolgen

I. Einleitung und Fragestellung	495
II. Die unionsrechtlichen Vorgaben und die EuGH-Judikatur	496
III. Kategorisierung der Rechtsverstöße und der Rechtsfolgen	498
1. Funktionen der Rechtsfolgen	498
2. Kategorisierung der existierenden Rechtsfolgensysteme	501
3. Kategorisierung der Rechtsverstöße nach Intensität	503
IV. Die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bzw die Wiedereinstellung	507
1. Die internationalen Vorgaben	507
2. Tendenz in den Mitgliedstaaten: von der Wiedereinstellung zur Entschädigung	508
V. Finanzielle Leistungen aufgrund ungerechtfertigter Beendigungen	511
1. Kategorisierung nach Zielen und Elemente	511
2. Entgeltanzahlungspflichten	513
3. Schadenersatz und (pauschale) Entschädigung	514
4. Zahlungspflichten an Behörden mit pönalem Charakter	516
5. Das Beispiel der ungarischen Rechtsentwicklung	517
6. Finanzielle Entschädigung statt Bestandschutz?	518
VI. Die Rechtsfolgen in Österreich	521
1. Die Kategorisierung der Rechtsverstöße und Rechtsfolgen	521
1.1 Die materiell-rechtlichen Kategorien	521
1.2 Verfahrensrechtliche Konsequenzen der Kategorisierung	525
2. Die ex nunc unwirksamen Beendigungen	527
2.1 Sittenwidrige, diskriminierende und aus verpötem Motiv erfolgte Beendigungen	527
2.2 Verstoß gegen den besonderen Bestandschutz	529
2.3 Fehler beim betrieblichen Vorverfahren	532
3. Wirksame, aber anfechtbare Beendigungen: Anspruch auf Erfüllung oder nur Schadenersatz?	533
3.1 Rechtsfolgen einer ungerechtfertigten Entlassung	533
3.2 Die zeit- oder terminwidrige Kündigung und die rechtswidrige Kündigung eines befristeten Arbeitsverhältnisses	536
4. Weitere Besonderheiten aus rechtsvergleichender Sicht	537
4.1 Schutz der Arbeitnehmer außerhalb des allgemeinen Bestandschutzes	537
4.2 Keine Unwirksamkeit bei fehlendem Kündigungs- oder Entlassungsgrund	538
4.3 Fehlendes Schriftlichkeitserfordernis	539
5. Erkenntnisse	540

Sechster Teil: Zusammenfassung der wichtigsten Thesen

I. Grundsatzfragen	545
1. Die Bestimmung und der relevante Inhalt der Interpretationsquellen und Auslegungshilfen des Art 30 GRC	545
2. Die rechtliche Qualifizierung des Art 30 GRC	548

3. Die Beziehung des Art 30 GRC zu anderen Grundrechten	549
3.1 Das Recht auf unternehmerische Freiheit (Art 16 GRC)	549
3.2 Die grundrechtliche Absicherung der unternehmerischen Freiheit in Österreich	549
3.3 Die Verfassungsmäßigkeit einzelner Vorschriften des Bestandschutzes	550
3.4 Das Recht auf Arbeit (Art 15 GRC)	552
II. Die Anwendung des Art 30 GRC	552
1. Anwendung des Art 30 GRC auf Unionsebene	552
2. Anwendung der Grundrechte der GRC in den Mitgliedstaaten	553
3. Die Anwendung des Art 30 GRC auf die bestandschutzrechtlichen nationalen Vorschriften	554
4. Die Interpretation der Anwendungsproblematik durch die österreichischen Höchstgerichte	555
III. Der Geltungsbereich des Art 30 GRC	556
1. Der sachliche Geltungsbereich	556
2. Der persönliche Geltungsbereich des Art 30 GRC	557
2.1 Der Arbeitnehmerbegriff des Art 30 GRC	557
2.2 Der persönliche Geltungsbereich des österreichischen allgemeinen Kündigungs- und Entlassungsschutzes	558
2.3 Die Zulässigkeit von Ausnahmen	559
IV. Die Rechtfertigungsgründe	563
1. Die allgemeinen formellen und inhaltlichen Anforderungen an einen Beendigungsgrund	563
2. Die zulässigen Kündigungsgründe	564
3. Verbotene Kündigungs- und Entlassungsgründe	567
V. Die Rechtsfolgen	568
1. Die unionsrechtlichen Vorgaben und die EuGH-Judikatur	568
2. Kategorisierung der Rechtsverstöße und der Rechtsfolgen	568
3. Die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bzw die Wiedereinstellung	569
4. Finanzielle Leistungen aufgrund ungerechtfertigter Beendigungen	569
5. Die Rechtsfolgen in Österreich	570
Judikaturverzeichnis	573
Stichwortverzeichnis	585